

# TRIBUNAL SUPREMO

## Sala de lo Penal

### Sentencia núm. 549/2023

Fecha de sentencia: 05/07/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3386/2021

Fallo/Acuordo: Sentencia Estimatoria Parcial

Fecha de Vista: 27/06/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Procedencia: Audiencia Provincial de Lugo, Sección Segunda

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: CRC

Nota:

#### Resumen

Derecho al Juez Predeterminado por la ley. Deducción de testimonio en el curso de la tramitación de Diligencias Previas asumiendo el mismo instructor la competencia para conocer de la nueva causa. No es contrario al Juez ordinario predeterminado por la Ley. Falta de acreditación de las normas de reparto vigentes y se trata de pieza separada para la instrucción de un aspecto del delito conexo, que no comporta la incoación de un procedimiento distinto.

Acreditación de legitimidad de actuación de investigación injerente ordenada en otro procedimiento. El fiscal debe aportar los testimonios de la resolución dictada en el procedimiento de origen. No exigencia de indicar el folio en el que obra la resolución en la proposición de prueba realizada con ocasión del escrito de calificación provisional.

Competencia de los agentes de vigilancia aduanera respecto a la investigación

de delitos.

Falta de imparcialidad del Juez de instrucción y su repercusión en el enjuiciamiento definitivo. Desestimar.

Dilaciones indebidas como muy cualificada. Improcedencia. Siete años de duración del procedimiento desde la inculpación del recurrente. Investigación compleja.

RECURSO CASACION núm.: 3386/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

## **TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal**

### **Sentencia núm. 549/2023**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde

D.<sup>a</sup> Susana Polo García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 5 de julio de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación 3386/2021 interpuesto por FRANCISCO FÉLIX FERNÁNDEZ LIÑARES, representado por la procuradora doña María Dolores Corredoira Lidor, bajo la dirección letrada de don Emilio Cortés Bechiarelli, contra la Sentencia dictada el 8 de marzo de 2021 por la Audiencia Provincial de Lugo, Sección 2.<sup>a</sup>, en el Rollo Procedimiento Abreviado 17/2020, complementada por Auto de fecha 16 de marzo de 2021, que condenó, entre otros, a Francisco Félix Fernández Liñares como autor de un delito continuado de cohecho y de un delito continuado de prevaricación.

Ha intervenido el Ministerio Fiscal y como partes recurridas: José Manuel Río Maciñeiras, representado por la procuradora doña Victoria

Eugenia López Díaz, bajo la dirección letrada de don Jesús García Bernardo; José Daniel Blanco Fernández, representado por la procuradora doña Ana María Alarcón Martínez, bajo la dirección letrada de don Víctor Manuel Moreno Catena; y José Gayoso Varela, representado por el procurador don Celso de la Cruz Ortega, bajo la dirección letrada de doña Iria Romero Rivas.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Larena Conde.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción n.º 1 de Lugo incoó Diligencias Previas 336/2014 (dimanantes de las Diligencias Previas 972/2011) por delito de cohecho y prevaricación contra, entre otros, Francisco Félix Fernández Liñares, que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Lugo, Sección 2.ª. Incoado Rollo Procedimiento Abreviado 17/2020, con fecha 8 de marzo de 2021 dictó Sentencia n.º 37/21 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

«A). El acusado Francisco Félix Fernández Liñares, mayor de edad, sin antecedentes penales, funcionario del Estado.

El Sr. Fernández Liñares ejerció el cargo de presidente de la Confederación Hidrográfica Miño-Sil desde el día 10-1-2009 hasta el día 29-02-2012.

En su condición de presidente y, en consecuencia, titular del órgano de contratación de la Confederación Hidrográfica Miño-Sil el Sr. Fernández Liñares otorgó los contratos de obras a sociedades con cuyos representantes se había puesto de acuerdo a cambio de dinero o de prestaciones de trabajo en sus propiedades, contraviniendo de este modo lo establecido en el artículo 162.3 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público que obliga a los órganos de contratación a velar porque todos los licitadores reciban igual trato y a no facilitar, de forma discriminatoria, información que pueda dar ventajas a determinados licitadores con respecto al resto.

Utilizando el procedimiento de adjudicación negociado, que, según el artículo 155, letra d, de la Ley de Contratos del Sector Público, permite contratar obras cuyo valor estimado

sea inferior a un millón de euros y que impone en su artículo 162 la obligación de solicitar ofertas al menos a tres empresas, el acusado convino con los representantes de varias entidades la adjudicación de determinadas obras a empresas previamente seleccionadas según lo convenido entre el presidente de la Confederación Hidrográfica Mino-Sil (CHMS) y los empresarios concurrentes a la licitación, de manera que ya de antemano se conocía que la adjudicación se haría a favor del precio más ventajoso para la CHMS, turnándose los concurrentes para presentar en otros casos el precio más bajo.

De conformidad con lo expuesto, previa tramitación de los correspondientes expedientes por la CHMS, se otorgaron las siguientes adjudicaciones de obras:

1). Adjudicaciones a Carpintería Metálica Gayoso S.L., cuyo único socio era el acusado José Gayoso Varela, mayor de edad, sin antecedentes penales, el cual, en su condición de alcalde pedáneo de la parroquia de O Burgo, concello de Lugo, mantenía con el Sr. Fernández Linares frecuente trato y amistad, habiendo entregado a este último 18.000 euros, en tres o cuatro entregas, siendo la última entrega en el año 2011, como gratificación por las siguientes adjudicaciones:

a) Expediente 42/10. Resolución: 20-04-2010 "Acondicionamiento de la margen derecha del embalse de Vilasouto".

b) Expediente 45/2010. Resolución: 3-11-2010 "Acondicionamiento de espacio público y colocación de fuente de piedra en Gobierno, Castro de Rey".

c) Expediente 69/2011. Resolución 1-07-2011 "Recuperación de pasos tradicionales en los ríos Mao y Saa, en Bóveda y Pobra de Brollón"

En este caso se trata de contrato menor.

2). Adjudicaciones a Construcciones Sanle Lugo, S.L., cuyo representante era el acusado Manuel Santiso Gonzalez, mayor de edad, sin antecedentes penales, el cual mantenía frecuentes relaciones como empresario con el Sr. Fernández Liñares durante la etapa de este como concejal y al que Santiso entregó 15 ó 20.000 euros en dos o tres entregas, siendo la última entrega en el año 2010, con la intención de conseguir adjudicaciones de obras:

a) Expediente 80/2010. Resolución: 14-10-2010 "Obras complementarias de la recuperación de la margen derecha del río Arnoia", Ourense, por importe de 230.100 euros.

b) Expediente 106/2011. Resolución: 12-12-11. "Acondicionamiento de las márgenes del río Saa a su paso por Pobra de Brollón" por importe de 153.147 euros.

A las 20,10 horas del día 20-09-2011 el Señor Santiso mantuvo una entrevista reservada con el Sr. Fernández Liñares en el Parque de Frigsa, en la ciudad de Lugo, después de haberse entrevistado, a las 13,30 del mismo día, con Javier Manuel Reguera Pérez en el café Veracruz en la ciudad de Lugo.

c) Expediente 126/11. Clave M1. 444-080/2111, procedimiento de adjudicación directa, invitación directa -obras reparación de muro de escollera en el malecón de A Pobra de Brollón Lugo, adjudicatario CONSTRUCCIONES SANLE S.L., por un importe de 10.051,29 Euros, resolución de la Confederación Hidrográfica Miño-Sil firmada el día 17 de octubre de 2011 por presidente Francisco Fernández Liñares y por el consejero técnico de presidente Agustín Sevilla Briceño.

El contrato esta anotado en el Registro Público de Contratos de fecha 09/11/2012, hora 12:55:21 horas, siendo la fecha de adjudicación el 17/10/2011.

En este caso, en el expediente no existe presupuesto de la empresa "Construcciones Sanle, S.L."

3). Adjudicaciones a Portosar Galicia, S.L., cuyo representante en el acusado José Manuel Río Maciñeiras, mayor de edad, sin antecedentes penales, conocido como Lolo de Portosar, el cual entregó al Sr. Fernández Liñares entre 15 y 20 mil euros con la finalidad de conseguir adjudicaciones de obras:

a) Expediente 56/2011. Resolución: 9-05-2011. Tras obtener la adjudicación, el Señor Río Maciñeiras renunció a la obra el día 30-08-2011, que fue adjudicada finalmente a Forestación Curro, habiendo sido licitador desde el inicio José Daniel Blanco Fernandez, representante de Forestación Curro.

b) Expediente 212/2011. Resolución de fecha 27-07-2010. "Acondicionamiento de márgenes del río Espinarcas", en Gontán, Abadín, contrato celebrado con la Dirección General del Agua por importe de 213.607,47 euros, previa aprobación del proyecto por la CHMS el día 14-04-2009.

c) Expediente 211/2011. Resolución de fecha 16-12-2009. "Ejecución de proyecto de acondicionamiento del río Sil", en Ribas de Sil, Lugo, contrato celebrado con la Dirección General del Agua, previa aprobación del proyecto por la CHMS el día 22-04-2006.

d) Expediente 224/2011. Resolución de fecha 21-11-2012. "Recuperación del entorno del embalse de Bárcena para uso comercial" por importe de 34.249,57 euros. El día 13-01-2012 Portosar remite a la CHMS factura por el citado importe.

Portosar obtuvo contratos del concello de Lugo entre 2008 y 2010 por importe de 1.950.000 euros y en 2008 por importe de 347.898,63 euros.

4). Adjudicaciones a Movimientos de Tierras y Desbroces Gallegos S.L. (MODEGA), cuyo representante, el acusado Antonio Díaz Pérez, mayor de edad, sin antecedentes penales, mantenía frecuentes contactos con el Sr. Fernández Liñares, habiéndole entregado a éste sobre 25.000 euros para conseguir obras:

a) Expediente 88/2010. Resolución: 2-03-2011 "Limpieza de lecho y márgenes del río Sarria y río Lóuzara" en el Concello de Samos. Precio: 167.132,56 euros.

b) Expediente 79/2011. Resolución: 27-12-2011 "Obras de restauración, conservación y rehabilitación del dominio público hidráulico y de prevención de daños por inundación mediante actuaciones servícolas en ríos de Lugo y León".

Precio: 224.263,56 euros.

c) Expediente 50/2009, clave M1.444.005/2111".- Asunto: Obras del proyecto de acondicionamiento de las márgenes del Río Ferreira entre Cerneda T Valiña, T.M. de Palas de Rey (Lugo) importe de licitación de la obra : 88.234,23 euros (76.063,99+12.170,24 euros IVA).

d) Expediente 66/2010 clave M1.444.029/2111" Obras de limpieza del Regato de Pomedá en el T.M. de Palas de Reis (Lugo).

e) Expediente 30/2010, clave M1.444.021/2111".- Asunto: Obras de limpieza de lecho y márgenes en el Río Lesteda en el T.M. de Palas de Reis (Lugo).

f) Expediente 06/2011 clave M1.444.048/2111", asunto: Obras de mejora de la capacidad hidráulica de desagüe, mediante actuaciones sobre la vegetación del cauce y zona de servidumbre en los arroyos de Arganal y de Anguiero T.M. de Castroverde (Lugo).

5). Adjudicaciones a Forestación Curro, S.L., cuyos administradores son Ana María blanco González y su madre Olga González Fernandez, si bien el gestor de hecho era el acusado José Daniel Blanco Fernández, mayor de edad, sin antecedentes penales, quien mantenía estrecha vinculación con el Sr. Fernández Liñares:

a) Expediente 56/11. Resolución: 18-10-2011 "Obras de mejora de la capacidad hidráulica de desagüe mediante actuaciones sobre la vegetación del cauce y zona de servidumbre en ríos de la provincia de Ourense y Pontevedra".

Precio: 227.210,51 euros.

b) Expediente 112/2010. Obras de mejora de la capacidad hidráulica de desagüe mediante actuaciones sobre la vegetación del cauce y zona de servidumbre en los ríos Faramontaos y Nocelo. T.M. de Xinzo de Limia (Ourense).

José Daniel Blanco entregó al Sr. Fernández Liñares sobre 20.000 euros para conseguir obras y además realizó forestaciones gratuitas en dos fincas del Sr. Liñares en Verduedo (Castroverde) en abril de 2012. También le entregó animales de caza.

c) Expediente 61/10. Asunto: Obras de limpieza en el entorno de los ríos Castro Leboreiro y Trancoso. T.T.M.M. de Entrimo y Padrenda (Ourense)

d) Expediente 17/11. Obras de mejora de la capacidad de desagüe mediante actuaciones sobre la vegetación del cauce y zona de servidumbre en el Rio Aceval a su paso por el Ayuntamiento de A Cañiza (Pontevedra).

e) Expediente 19/11. Asunto: Acondicionamiento de las márgenes del Rio Limia entre la desembocadura del Rio Nocelo y la depuradora T.M. Xinzo de Limia (Ourense).

d) Expediente 68/11, Asunto. Obra de adecuación del entorno del Arroyo innominado del polígono industrial de San Cibrao das Viñas (Ourense)

6). Adjudicaciones otorgadas a Agrotecnia (Agricultura y Tecnología Agrotecnia, S.L.", de la es apoderado J.F.C., mayor de edad, sin antecedentes penales

a) Expediente 107/2011. Resolución: 12-12-2011 "Adecuación de área recreativa Prado da Cal" en Poi (Lugo).

Importe: 218.920,40 euros.

7). Adjudicaciones a Anchergues y Asociados S.L., en nombre de la cual actuaban los acusados Manuel Álvarez Martínez y Javier Marcos Anchergues Martínez, ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, actuando el primero de contacto con el Sr. Fernández Liñares, al que entregó entre 15.000 y 20.000 euros en 3 ó 4 entregas, siendo la última en septiembre de 2012:

a) Expediente 40/2011. Resolución: 2-05-2012 "Obras de adecuación de márgenes del rio Tremo y recuperación para uso social en Pobladura de las Regueras- Igueña (León).

Precio: 230.083,10 euros.

b) Expediente clave M1.444.040/7531. Obras de reposición de los daños causados por la crecida de las aguas del río Cabe durante los días 06 y 07 de enero de 2011 a su paso por Monforte de Lemos (Lugo) , obras declaradas de emergencia por un importe máximo de 200.000 euros.

c) Expediente 16/09, clave N1. 315.012/2111, obras de proyecto de colector de Saneamiento en el Muelle Fernández Ladreda de la Malata (tramo PR-2PR4) depuración y vertido de Ferrol (Coruña).

d) Contrato, clave 01.444.0218/7531 obras de emergencia para la estabilización de talud y reposición del cauce del arroyo pereanes afectado por su derrumbe a su paso por el paraje de Onduriña en el término Municipal de Villamartín de Valdeorras (Ourense).

8). Adjudicaciones otorgadas a Hermanos Pico Yáñez S.L.":

a) Expediente 56/10.

Rehabilitación del firme del camino perimetrado de la margen izquierda del embalse de Vilasouto, en O Incio.

Contrato firmado por el Sr. Fernández Liñares y Manuel Ángel Pico Yáñez, mayor de edad, sin antecedentes penales, el cual entregó al Sr. Fernández Liñares en tres o cuatro entregas un total de entre 12.000 y 15.000 euros aproximadamente en el año 2011.

Importe: 31.821,04 euros con Iva.

Concurrieron a la adjudicación, con presupuestos ligeramente superiores, Portosar Galicia S.L. y

b) Expediente 28/19. Contrato firmado por el Sr. Fernández Liñares y Manuel Ángel Pico Yañez el día 17-06-09.

Preparación del tramo de carretera de circunvalación de la margen izquierda del embalse de Vilasouto.

Importe: 23.230,15 euros sin Iva.

Concurrieron a la adjudicación, con presupuestos superiores Antalois y Cholo S.L.

c) Expediente 20/11. Contrato menor de adjudicación directa.

Mejora de la capacidad hidráulica de desagüe mediante actuaciones sobre vegetación del cauce y zona de servidumbre en río Miño, en Cospeito.

Importe: 57.133 euros.

d) Expediente nº 68/2010. Obras de mejora de la capacidad de desagüe mediante actuaciones sobre la vegetación del cauce y zona de servidumbre en ríos del Ayuntamiento de Probra de Brollón (Lugo).

e) Expediente nº 69/10. Bacheo del camino de servicio del canal de la margen derecha del regadío del Valle de Lemos T.M. de Monforte de Lemos (Lugo).

f) Expediente nº 127/11. Asunto: tratamiento de las juntas del tablero de la obra de paso sobre el río Cua en la carretera de servicio del Canal Bajo del Bierzo, T.M. de Carracedelo (León).

g) Obra Emergencia: obra emergencia "clave M1.144.012/ 7531", asunto: Reparación de daños por deslizamiento de una ladera en la carretera perimetral de la margen derecha del embalse de Vilasouto.T.M. de o Incio (Lugo)

B).- Francisco Félix Fernández Liñares, pese a disponer de vehículo oficial como presidente de la CHMS, como quiera que residía en la ciudad de Lugo y además realizaba numerosos desplazamientos a otros lugares de España, en ocasiones por asuntos ajenos a su función de presidente, concertó con la entidad Proyfe S.L., dedicada a la elaboración de proyectos de ingeniería, la contratación de un vehículo con conductor para realizar la dirección de las obras contratadas y controlar el desarrollo de los trabajos.

En consecuencia con lo anterior, Proyfe, S.L., suscribió un contrato de alquiler del turismo Citroën, matrícula ....., actuado como representante de Proyfe José Manuel Moure Vieites, con la entidad arrendadora Atesa, el día 21-01-2011, con una duración mínima de 10 meses, arrendamiento que finalizó el día 26-01-2012, después de realizar el vehículo 47.191 kilómetros y siendo de 827,87 euros la cuota de alquiler.

Además, Proyfe contrató como conductor del mencionado vehículo a tiempo completo a Miguel Ángel González Folgueira desde el día 3-01-2011 hasta el día 201-20121 con un sueldo de 1.200 euros mensuales, que abonaba Proyfe, así como las horas extra, y los gastos de comidas y hotel del conductor.

Miguel Ángel González Folgueira trasladaba todos los días laborables al presidente de la CHMS durante el citado periodo desde Lugo a Ourense (sede de la C.H.M.S.), utilizando una tarjeta de repostaje Solred que había contratado Proyfe. El Sr. Moure Vieites, en nombre de la sociedad, domicilió los pagos en la sucursal del Banco Pastor, en Perlío, Fene (A Coruña).

Por último, Miguel Ángel González Folgueira cuando no estaba ocupado como conductor en alguna ocasión realizó trabajos en una finca del Sr. Liñares, situación que el Sr. González Folgueira aceptaba, ya que el Sr. Fernández Liñares le había propuesto como conductor a Proyfe.

En consecuencia, el mencionado vehículo no fue en realidad destinado a la finalidad contratada, tal como constaba en el pliego de condiciones elaborado por el director del contrato, en el que figuraba la exigencia de un vehículo con conductor para los desplazamientos, sino que el Sr. Fernández Liñares lo utilizó desde el principio para su desplazamiento personal desde Lugo a Ourense y a otros lugares fuera del ámbito de la Confederación que presidía, actuando en este último caso en interés exclusivo de sus negocios y asuntos particulares, hasta el punto de que en Semana Santa del año 2011 el Sr. Fernández Liñares ordenó al conductor Sr. González Folgueira transportar hasta Lérida una partida de angulas como obsequio a un alto cargo del Ministerio.

C) Asimismo el Sr. Fernández Liñares, mediante una encomienda de fecha 24/02/2009 y otra de 01/11/2011 a través de la empresa Tragsatec, actuando como presidente de la CHMS, consiguió la contratación de Iria Salgado Fernández para el llamado servicio técnico de apoyo a la CHMS en tareas relativas a la comunicación exterior y soporte del portal Web, sin contar con la autorización del Ministerio que solo existió desde el 14/06/2011 hasta el 30/09/2011.

Iria Salgado utilizó despachos y medios informáticos de la CHMS, asumiendo labores de secretaria, a pesar de que su puesto de trabajo estaba en Tragsatec, de la que percibía su correspondiente sueldo, figurando como empleada de esta empresa en la Seguridad Social.

El Sr. Fernández Liñares actuó a instancias de Manuel Vázquez Fernandez, conocido como Pachi Vázquez, el cual había mostrado gran interés para colocar a Iria en la CHMS, llegando incluso el Sr. Liñares a redactar personalmente las prescripciones técnicas para dicho puesto de trabajo.

SEGUNDO.- La instrucción sumarial de las presentes actuaciones se ha desarrollado, desde su inicio hasta el momento de la apertura de Juicio Oral, sin que se hayan producido paralizaciones significativas de las mismas, obedeciendo el tiempo transcurrido en dicha instrucción a la complejidad de su investigación, derivada de la naturaleza de los hechos, la

multiplicidad de los mismos y de las posibles personas implicadas, la necesidad de recabar múltiples informes y analizar numerosa documentación, así como la resolución de los diversos recursos interpuestos por las numerosas partes intervinientes.

TERCERO.- Durante el enjuiciamiento de los hechos, por parte de los acusados José Gayoso Varela, Manuel Santiso González, José Manuel Río Maciñeiras, Antonio Díaz Pérez, José Daniel Blanco Fernández, Manuel Álvarez Martínez, Javier Marcos Anchelargues Martínez y Manuel Ángel Pico Yáñez, se ha mostrado un comportamiento de colaboración en el esclarecimiento de los mismos de gran ayuda a la hora de valorar la muy abundante y compleja prueba, en particular, documental, haciendo un reconocimiento sustancial de los hechos por los cuales eran acusados y aportando medio de prueba en relación al resto de coacusados.».

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

**«FALLAMOS**

PRIMERO.- Que condenamos al acusado FRANCISCO FÉLIX FERNÁNDEZ LIÑARES, como autor de un delito continuado de cohecho a las penas de cinco años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, veinte meses de multa, con una cuota diaria de 12 € e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de diez años y

Por un delito continuado de prevaricación a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de diez años

SEGUNDO.- Que condenamos a los acusados MANUEL SANTISO GONZÁLEZ, JOSE MANUEL RIO MACIÑEIRAS, ANTONIO DÍAZ PÉREZ, JOSÉ DANIEL BLANCO FERNÁNDEZ, MANUEL ÁLVAREZ MARTÍNEZ, JAVIER MARCOS ANCHELARGUES MARTÍNEZ Y MANUEL ÁNGEL PICO YÁÑEZ como autores de un delito continuado de cohecho, las penas de un año y tres meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, siete meses de multa, con una cuota diaria de 12 €, inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres años y seis meses e inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con entes, organismos o entidades que formen parte del sector público y para gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la seguridad social por tiempo de un año y nueve meses.

Al acusado JOSÉ GAYOSO VARELA, misma pena con una cuota diaria de multa de seis euros.

A los acusados JOSÉ GAYOSO VARELA, MANUEL SANTISO GONZÁLEZ, JOSE MANUEL RIO MACIÑEIRAS, ANTONIO DÍAZ PÉREZ, JOSÉ DANIEL BLANCO FERNÁNDEZ, MANUEL ÁLVAREZ MARTÍNEZ, JAVIER MARCOS ANCHELARGUES MARTÍNEZ y MANUEL ÁNGEL PICO YÁÑEZ, por un delito continuado de prevaricación a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres años.

Cada uno de los acusados condenados deberá de abonar una décima parte de las costas.

TERCERO.- Absolviendo al acusado J.F.C. de los delitos de cohecho y prevaricación que les venían siendo imputados.

Declarando de oficio el abono de un décimo de las costas.».

**TERCERO.-** La citada sentencia fue complementada por Auto de fecha 16 de marzo de 2021, que contiene el siguiente pronunciamiento:

«La Sala acuerda completar su Sentencia núm. 37/2021, de fecha 8 de marzo de 2021, con la indicación de que contra ella cabe interponer recurso de casación para ante al Tribunal Supremo, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la notificación de dicha resolución...».

**CUARTO.-** Notificada la anterior resolución a las partes, la representación procesal de Francisco Félix Fernández Liñares anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**QUINTO.-** El recurso formalizado por Francisco Félix Fernández Liñares se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al haberse lesionado el derecho fundamental a un Juez predeterminado por la Ley, en relación con los derechos de igual rango a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías.

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, por lesión de los derechos a la intimidad, la inviolabilidad domiciliaria, el secreto de las comunicaciones y a un proceso con todas las garantías, respecto al tránsito de datos procesales desde las Diligencias Previas 972/2011 a la presente.

Tercero.- Por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, por lesión de los derechos fundamentales a la libertad personal y la defensa, en relación con la detención padecida por el recurrente, durante la cual, de forma sucesiva, y durante un plazo de sesenta y dos horas, se efectuaron tres entradas y registros domiciliarios.

Cuarto.- Por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, por lesión de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, al haberse atribuido labores y competencias de Policía Judicial a la Vigilancia Aduanera para la investigación de los delitos de cohecho y prevaricación.

Quinto.- Por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, por lesión del derecho fundamental a un juicio justo y con todas las garantías derivado de la imparcialidad observada por la Jueza Instructora de las Diligencias Previas que inician este expediente criminal.

Sexto.- Por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, en relación con los derechos fundamentales a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, en régimen de plena conexión.

Séptimo.- Por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, por lesión de la tutela judicial efectiva en relación con la exigencia de motivación de la cantidad de pena impuesta al condenado.

Octavo.- Por infracción de ley del artículo 849.1.º de la LECRIM, por indebida aplicación de los artículos 419 y 404 del Código Penal, en relación con la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales (derecho fundamental a la tutela judicial efectiva).

Noveno.-Por infracción de ley del artículo 849.1.º de la LECRIM, al no haberse aplicado por el Tribunal de instancia la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada.

**SSEXTO.-** Conferido traslado para la instrucción, el Ministerio Fiscal solicitó la estimación parcial del motivo séptimo e interesó la inadmisión del resto de los motivos del recurso interpuesto por el recurrente. Las representaciones procesales de Daniel Blanco Fernández y José Gayoso Varela se tuvieron por instruidos. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento de la Vista cuando por turno correspondiera.

**SSEXTIMO.-** Realizado el señalamiento para la Vista, se celebró el día 27 de junio de 2023, con la asistencia del letrado recurrente, don Emilio Cortés Bechiarelli, en defensa de Francisco Félix Fernández Liñares. Por la parte recurrida comparece el letrado don Jesús García Bernardo, en defensa de José Manuel Río Maciñeiras; la letrada doña Sara Matesanz Álvarez, en defensa de José Daniel Blanco Fernández; citado en forma no comparece la asistencia letrada de José Gayoso Varela. Por el Ministerio Fiscal comparece la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Isabel Rodríguez Mateo, que se ratifica en su informe de fecha 20 de septiembre de 2021 y apoya el séptimo motivo del recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La Sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Lugo, en su Procedimiento Abreviado n.º 17/2020, dictó sentencia el 8 de marzo de 2021, en la que, entre otros, condenó a Francisco Félix Fernández Liñares: a) Como

autor de un delito continuado de cohecho del artículo 419 del Código Penal, en relación con el artículo 74 del Código Penal, en su redacción dada por la LO 5/2010, a las penas de 5 años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y 20 meses de multa en cuota diaria de 12 euros, así como inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 10 años y b) Como autor de un delito continuado de prevaricación de los artículos 404 y 74 del Código Penal, a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 10 años.

**1.1.** Contra su condena, el acusado interpone el presente recurso de casación que estructura sobre nueve motivos. El primero de ellos formalizado por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender el recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, en relación con su derecho al Juez predeterminado por la ley.

Denuncia que la Magistrada-Juez Titular del Juzgado de Instrucción que dirigió la investigación criminal asumió la competencia con desatención de las reglas de distribución territorial, asignándose ella misma el conocimiento de la causa y sin respetar unas reglas de reparto que le hubieran obligado a deducir testimonio de la causa que instruía y remitir esta documentación al Juzgado de Instrucción Decano, a fin de que fuera repartida entre los distintos Juzgados de Instrucción de la localidad. Expresa que la Juez de Instrucción tramitaba las Diligencias Previas 972/2011, que se conocieron policial y mediáticamente como el caso Pokemon, de la que desgajó la presente causa (Diligencias Previas 336/2014) en virtud de la decisión adoptada en el Auto de 22 de noviembre de 2013, en el que se acordó formar la presente pieza separada (la número 3), asumiendo ella misma la instrucción del nuevo procedimiento. Considera que la decisión, además de ir en contra de los criterios que rigieron la reforma de los delitos conexos realizada por la Ley 41/2015, era contraria a la regla de distribución de asuntos. Subraya que la pieza tenía por objeto la persecución de los presuntos delitos de cohecho, falsedad documental, tráfico de influencias y negociaciones prohibidas a los

funcionarios públicos, atribuidos indiciariamente al recurrente en cuanto presidente de la Confederación Hidrográfica del Miño-Sil, de modo que se trataba de unos delitos distintos de los delitos contra la hacienda pública y blanqueo de capitales que continuaron instruyéndose en la causa principal (DP. 972/2011), de modo que aquellos hechos debieron ser investigados por un Juez distinto de la recurrente.

Paralelamente subraya que lo indebido de asumir la competencia para instruir este proceso resulta de la propia actuación disciplinaria del CGPJ, que sancionó a la Juez de Instrucción por desatención y retraso injustificado y reiterado en el cumplimiento de sus funciones jurisdiccionales, en un procedimiento en el que la propia expedientada expresaba el elevado número de asuntos complejos que estaba instruyendo; habiéndose confirmado la decisión sancionadora por STS, Sala 3.<sup>a</sup>, Sección Sexta, 679/2021, de 13 de mayo.

**1.2.** Debe destacarse, en primer término, que el recurrente no ha acreditado las premisas fácticas sobre las que construye su alegato. Denuncia una eventual inobservancia de las normas de reparto de asuntos aprobadas para los Juzgados de Instrucción de Lugo, pero no identifica cuál es la regla de distribución supuestamente contrariada y que habría obligado a la magistrada instructora a remitir la causa al Juzgado Decano, en vez de asumir ella misma la instrucción del procedimiento.

Es cierto que una consideración de las normas de reparto que están publicitadas en la web del CGPJ refleja que *«los testimonios de particulares deducidos de un juzgado que esté conociendo pasarán al Juzgado de Guardia en la fecha del hecho. En el supuesto de ser esta indeterminada se pasará a reparto entre los demás juzgados. Si se tratara de testimonios de particulares deducidos por un Juzgado de Instrucción por delito o falta de desobediencia, falso testimonio, denuncia falsa o alzamiento de bienes, se pasará a reparto entre el resto de los juzgados cuando la fecha sea indeterminada o cuando siendo de fecha determinada se hallara en funciones de guardia el juzgado que deduce dicho testimonio»*. En todo caso, aunque la parte hubiera

acreditado que esa norma fuera la que regía en el Partido Judicial de Lugo a la fecha de la incoación de la causa, tampoco resultaría aplicable al caso que analizamos, pues la norma hace referencia a la instrucción de posibles nuevos delitos que se perciban con ocasión de una investigación y no guarden una razón de conexidad con los inicialmente investigados.

Para las infracciones penales conexas, en los términos que entonces se expresaban en el artículo 17 de la LECRIM, la propia ley procesal establecía en su artículo 300 que, si bien cada delito de que conozca la Autoridad Judicial debían ser objeto de un sumario, *«los delitos conexos se comprenderán, sin embargo, en un solo proceso»*, sin que esta realidad se modifique por el hecho de que la investigación se fraccione en piezas separadas para una mejor ordenación de la causa, al establecer el artículo 762.6 de la LECRIM (que la Magistrada adecuadamente invocó en su Auto de 22 de noviembre de 2013) que *«para enjuiciar los delitos conexos comprendidos en este Título, cuando existan elementos para hacerlo con independencia, y para juzgar a cada uno de los encausados, cuando sean varios, podrá acordar el Juez la formación de las piezas separadas que resulten convenientes para simplificar y activar el procedimiento»*.

**1.3.** Por último, la decisión disciplinaria que el recurrente aduce carece de repercusión para sustentar la defectuosa distribución de asuntos que denuncia, al resultar normativamente insostenible que la llevanza por un mismo instructor de una pluralidad de asuntos complejos sea causa que justifique o permita modificar las normas para su asignación.

**1.4.** Con independencia de todas estas consideraciones, debe proclamarse que la cuestión que se denuncia no resulta relevante a los efectos de la anulación procesal que se peticiona en el motivo casacional.

Decíamos en nuestra STS 406/2007, de 4 de mayo que: *«...Las normas de reparto constituyen reglas o criterios internos que, en los partidos judiciales y otras demarcaciones con varios órganos de la misma clase, se establecen con la finalidad de distribuir entre ellos el trabajo. Dichos órganos*

deben tener la misma competencia territorial, objetiva y funcional, y desde luego tales normas no sirven para establecer una competencia que inicialmente ya les corresponde, aunque sea con carácter provisional. Lógicamente, tales aspectos no tienen repercusión alguna en orden a la determinación de juez natural. En definitiva, cualquier infracción de las normas de reparto no tiene repercusión competencial». En el mismo sentido, se expresa la STC de 25 de febrero de 2003, cuando recoge «...Sin que, en principio, las normas de reparto de los asuntos entre diversos órganos judiciales de la misma jurisdicción y ámbito de competencia, afecta al juez legal o predeterminado por la ley, pues todos ellos gozan de la misma condición legal de juez ordinario». En el mismo sentido, la STC de 26 de junio de 2000.

El motivo se desestima.

**SEGUNDO.- 2.1.** El segundo motivo se formula por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender el recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a la intimidad, la inviolabilidad domiciliaria, el secreto de las comunicaciones y a un proceso con todas las garantías, respecto al tránsito de datos procesales desde las Diligencias Previas 972/2011 y la presente causa.

El recurso reitera que las presentes actuaciones se desgajaron de las Diligencias Previas 972/2011 del Juzgado de Instrucción n.º 1 de Lugo, correspondientes al caso conocido policialmente como Pokemon. En virtud de un Auto de fecha 22 de noviembre de 2013, la titular del Juzgado de Instrucción mandó formar diversas piezas separadas, entre ellas la que sirve de base al presente enjuiciamiento que tomó por objeto la presunta comisión de una serie de delitos por el recurrente, en cuanto presidente de la Confederación Hidrográfica Miño-Sil. Aduce que en aquella resolución se señalaron los folios que debían ser exportados desde una causa a la otra y que entre ellos estaban los correspondientes a las resoluciones judiciales que habían acordado las intervenciones telefónicas y el registro de los domicilios del recurrente. Aduce que esos documentos están unidos en una carpeta de

esta causa y constan con el número de orden de la causa Pokemon. En todo caso, lo que denuncia es que el escrito de conclusiones provisionales del Ministerio Fiscal, en la parte correspondiente a la prueba documental propuesta, no se hace ninguna mención a los folios correspondientes de esas resoluciones judiciales injerentes, de modo que los documentos no están a disposición del Tribunal y están extramuros del acervo probatorio y argumentativo. Eso impide la validez de las evidencias obtenidas en tales actuaciones de investigación, al no haberse aportado los testimonios para verificar la legitimidad de las intromisiones en los derechos fundamentales.

**2.2.** El Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda de 26 de mayo de 2009, sostenido por jurisprudencia constante a partir de nuestras SSTS 777/2009 o 605/2010, establece que *«En los procesos incoados a raíz de la deducción de testimonios de una causa principal, la simple alegación de que el acto jurisdiccional limitativo del derecho al secreto de las comunicaciones es nulo, porque no hay constancia legítima de las resoluciones antecedentes, no debe implicar sin más la nulidad.*

*En tales casos, cuando la validez de un medio probatorio dependa de la legitimidad de la obtención de fuentes de prueba en otro procedimiento, si el interesado impugna en la instancia la legitimidad de aquel medio de prueba, la parte que lo propuso deberá justificar de forma contradictoria la legitimidad cuestionada.*

*Pero, si conocido el origen de un medio de prueba propuesto en un procedimiento, no se promueve dicho debate, no podrá suscitarse en ulteriores instancias la cuestión de la falta de constancia en ese procedimiento de las circunstancias concurrentes en otro relativas al modo de obtención de las fuentes de aquella prueba».*

El recurrente asienta en esta consideración jurisprudencial su impugnación de que no se ha justificado la legitimidad de las intervenciones telefónicas y de los registros domiciliarios en los que se obtuvo una buena parte de la prueba incriminatoria en la que se ha basado su condena. Aduce

que para justificar la legitimidad el Ministerio Fiscal debería haber propuesto como prueba documental, con indicación del folio de las actuaciones en el que se encuentran, las resoluciones que habilitaron la injerencia en el secreto de sus comunicaciones telefónicas y en su intimidad domiciliaria, lo que no aconteció en esta causa.

La objeción es de nuevo cuño y sale al paso del fracaso de su pretensión en la instancia. Ante el Tribunal de instancia se objetó que estas resoluciones habilitantes no se habían incorporado al presente procedimiento, pretendiendo con ello que se declarara la invalidez de la prueba obtenida con ocasión de estas diligencias de investigación por no haber constancia de las resoluciones antecedentes. Se invocaba así nuestra doctrina en el sentido de que la acusación siempre debe estar en condiciones de acreditar la legitimidad de la prueba y que, cuando la prueba se obtuvo en un procedimiento distinto de aquel en el que se pretende hacer valer, es la acusación la que debe aportar los elementos que permitan al Tribunal confirmar que se han respetado las exigencias constitucionales para la obtención de la prueba, si esta corrección se cuestiona por la defensa.

La sentencia desestimó la pretensión al resolver las cuestiones previas y lo hizo subrayando que la defensa ignoraba u ocultaba el contenido real de las actuantes. En la fundamentación de la sentencia, el Tribunal hizo ver al recurrente que en una carpeta de esta causa se contenían todas las resoluciones dictadas en las Diligencias Previas 972/11. En concreto detalla constatar que aparecen *«en el Tomo I, en los fs. 232, 291 y 397, autos que acuerdan intervenciones telefónicas, en las que hay referencia a Liñares pero donde no se acuerda la intervención de sus teléfonos; en el Tomo II, fs. 464, 689 y 898, se acuerdan intervenciones y prórrogas, en las que nuevamente hay referencias a Liñares pero tampoco se acuerda la intervención de sus teléfonos; en el Tomo III, f. 1540, nuevamente se acuerda la prórroga de las intervenciones; en el Tomo VI, fs. 3183, 3374 y 3652 se siguen intervenciones y prórrogas, también sin referencia a Liñares; en el Tomo VII, fs. 3709,3913 y 4090 ya hay intervenciones de teléfonos y prórrogas de teléfonos entre los que están algunos de Liñares; en el Tomo VIII se produce la prórroga, f. 4430. En*

*el Tomo IX, f. 4887, nueva prórroga; en el Tomo X, f. 5453 nueva prórroga; en el Tomo XI, f. 6247 otra prórroga y el cese de uno de los números de Liñares. Luego nuevas prórrogas en el Tomo XIII, f. 7429, en el Tomo XV, f. 8767, en el Tomo XVI, f. 9867; en el Tomo XVII, f. 10469 otra prórroga además de la intervención de uno nuevo de Liñares. En el Tomo XXII, nueva prórroga, f. 12349 y nueva intervención, f.12633; en el Tomo XXIII una nueva prórroga, f. 13069 y, por último, en el Tomo XXVI se dicta un nuevo auto, creemos que el último, de fecha 14/9/12, en el que se acuerda una nueva prórroga».*

La constatación de que las actuaciones sí recogen las resoluciones antecedentes que la defensa aseguraba que no estaban presentes, lleva al recurrente a transformar su reproche. Lo que ahora se objeta es que el Ministerio Fiscal, en el escrito de acusación, no indicó los folios en los que obran estas decisiones injerentes que ha detallado el Tribunal; argumentando que la falta de cita de los documentos impide que puedan ser manejados para el enjuiciamiento de los hechos.

El alegato esconde una transformación de las cosas. El artículo 656 de la LECRIM impone a las partes que en el escrito de calificación provisional identifiquen la prueba de la que pretenden valerse para acreditar las cuestiones objeto de proceso, lo que no abarca al debate de las objeciones jurídicas que puedan suscitarse sobre la llevanza del proceso y que estén documentadas en las actuaciones. Es más, esta Sala ha proclamado que la mera impugnación de los medios de prueba obtenidos en un procedimiento independiente no es suficiente para proclamar su invalidez, pero que en los supuestos en los que se cuestione la validez de la prueba, la parte que intente valerse de ella debe poder acreditar la legitimidad de su obtención. Y hemos proclamado, además, que la fase de cuestiones previas es un momento procesalmente hábil para que la defensa pueda cuestionar la legitimidad de los medios de prueba obtenidos en un procedimiento independiente y con los que pretenda avalarse una pretensión de condena. La posibilidad, aprovechada por el recurrente en sus alegaciones previas, evidencia que la acusación, en su escrito de conclusiones provisionales, no podría haber propuesto como prueba lo que todavía no era objeto de discusión. Cuando la objeción de legitimidad

de la prueba se materializa en el trámite de cuestiones previas, ese es el momento en que la defensa deba estar en condiciones de aportar al Tribunal los elementos que permitan efectuar el juicio de legitimidad de la prueba si no consta ya en el procedimiento.

El motivo se desestima.

**TERCERO.- 3.1.** El tercer motivo se formula por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender el recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a la libertad personal y del derecho a un procedimiento con todas las garantías, en su proyección sobre el derecho de defensa.

Argumenta que el recurrente fue detenido a las 8:00 horas del día 20 de septiembre de 2012 y que a partir de ese momento se le desplazó para la realización del registro de tres inmuebles sitios en distintas poblaciones. Detalla que el primer registro empezó a las 8:35 horas del día de su detención, culminando a las 23:10. El segundo comenzó a las 00:40 horas, ya en el comienzo del día siguiente, por lo que se suspendió, reanudándose a las 8:35 del día 21 de septiembre. Este registro duró hasta las 15:20. Por último, el recurrente fue trasladado a otra población sita a 180 kilómetros de Lugo, donde se principió el registro de un tercer inmueble a las 20:43 horas del día 21 de septiembre, terminándose a las 21:12 horas. Aduce que tras la dureza de la detención y de la actividad investigadora, en una parada que se hizo para cenar ligeramente, es cuando se dicen emitidas unas declaraciones tuyas que los agentes -tras consultar a la juez de instrucción- documentaron en los folios 17646 y siguientes de las Diligencias Previas 972/2011 (Tomo XXX) y que ratificaron en el acto del plenario. Subraya que estas declaraciones, supuestamente obtenidas estando declarado el secreto de las actuaciones y sin asistencia letrada, se han manejado en la sentencia de instancia como prueba incriminatoria y reclama su nulidad, no sólo porque se obtuvieron por los agentes de vigilancia aduanera actuantes, sino porque el recurrente nunca ha reconocido su responsabilidad, ni en la fase de instrucción, ni con ocasión de la celebración del juicio oral. Apela para ello al Acuerdo no jurisdiccional de

esta Sala, de 3 de junio de 2015, que sostiene que las declaraciones ante los funcionarios policiales no tienen valor probatorio, sin que puedan incorporarse estas declaraciones inculpatorias al acervo probatorio mediante la llamada como testigos de los agentes policiales que las recogieron.

**3.2.** Numerosas sentencias de esta Sala (SSTS 365/2013, de 20 marzo; 704/2013, de 25 septiembre; 597/2017, de 24 de julio; 739/208, de 6 de febrero o 398/2022, de 21 de abril, entre muchas otras), sintetizan una jurisprudencia que considera material probatorio utilizable las declaraciones prestadas por detenidos espontáneamente ante funcionarios policiales y antes de contar con la debida asistencia letrada, fuera de un interrogatorio policial orientado a la determinación de su responsabilidad.

Respecto a aquellas manifestaciones espontáneas que se producen en un momento anterior a haber sido informado el detenido de su derecho a guardar silencio o no confesarse culpable, además de la Sentencia 408/2006, la STS 156/2000, de 7 de febrero, señalaba que «ninguna ley prohíbe que las personas detenidas realicen, de forma voluntaria y espontánea, determinadas manifestaciones a la autoridad o a sus agentes, confesando su culpabilidad e incluso ofreciéndose a colaborar con ellos -cualesquiera que puedan ser los móviles de su conducta o la finalidad perseguida-, sea para evitar el agotamiento de la acción delictiva (piénsese en la posibilidad de informar de la colocación de explosivos programados, de la pretensión de los implicados de matar a determinada persona, etc.), sea para evitar la desaparición de los útiles, de los efectos o de los instrumentos de delito (piénsese en los casos de depósitos de armas o de explosivos, del cuerpo del delito, etc.), sea para evitar la causación de perjuicios a terceras personas o para tratar de disminuir los efectos de la acción delictiva; por cuanto este tipo de conductas -cuya eficacia puede depender en muchos casos de la intervención urgente de los agentes de la autoridad- están expresamente previstas en la propia ley como circunstancias que pueden atenuar la responsabilidad de los delincuentes y que, en todo caso, procede potenciar en cuanto confluentes con los fines de la justicia y, en definitiva, del interés social [ver art. 21.4 a), 21.5 a) y 21.6.a) Código Penal].

Cosa distinta, sin embargo, es que dichas manifestaciones fueran recogidas por escrito en el atestado instruido con motivo de estos hechos y suscritas por el detenido. Hemos dicho que los instructores del atestado no pueden formalizar por escrito este tipo de declaraciones, hechas sin la previa información de los derechos que al detenido corresponden. Aunque hemos recordado en numerosas ocasiones que esta ilegalidad, por lo general, no tiene la categoría de infracción constitucional, precisa para la aplicación del artículo 11.1 de la LOPJ, sino que debe ser calificada de simple infracción de la legalidad ordinaria (art. 238.3 LOPJ), con la consecuencia de que la diligencia así practicada debe reputarse nula y, por ende, totalmente ineficaz desde el punto de vista de su posible eficacia probatoria -no susceptible, por lo demás, de subsanación-; pero que no afecta a la validez y posible eficacia probatoria de las ulteriores diligencias practicadas con pleno respeto de las exigencias legales y constitucionales (art. 242.1 LOPJ)».

En el mismo sentido abunda la STS 844/2007, de 31 de octubre, que con referencia a la sentencia anterior recuerda que: «ninguna Ley prohíbe que las personas detenidas realicen, de forma voluntaria y espontánea, determinadas manifestaciones a la autoridad o a sus agentes, confesando su culpabilidad...». Añade que «tales manifestaciones efectuadas con anterioridad a ser informado el detenido de sus derechos no pueden luego incorporarse por escrito al atestado con la firma del detenido», si bien precisa nuevamente que «si así se hiciese la ilegalidad consiguiente tendría carácter de ordinaria y, por lo tanto, la prueba habría de conceptuarse irregular, de manera que no deberá afectar a las restantes diligencias practicadas con pleno respeto a las exigencias legales y constitucionales. Por ello la jurisprudencia de esta Sala, nos dice la STS. 1266/2003, de 2 de octubre, ha admitido la validez probatoria de la confesión extrajudicial, aunque ha exigido que se incorpore al juicio oral (SSTS. 13 de mayo de 1984 y 1282/2000, de 25 de septiembre), y sea sometida a debate contradictorio con presencia de aquellos ante quienes se realizó, de forma que las partes hayan podido interrogarlos sobre ese extremo (STS. 17 de octubre de 1992)». Aun cuando perfilábamos que «Por otra parte, también se ha señalado que, partiendo de su validez como prueba de cargo,

debe ser valorada con cautela y ser corroborada por otros elementos probatorios».

Respecto de las declaraciones espontáneas emitidas con posterioridad a la información de derechos al detenido, la STS 1571/2000, de 17 de octubre, admitió como prueba válida las declaraciones prestadas en el acto del juicio oral por los agentes policiales que las escucharon; concretamente los agentes testimoniaron que el detenido, espontáneamente y con instrucción verbal de sus derechos, manifestó que no encontrarían nada en el registro de su vehículo porque la droga la traían los otros coimputados, lo que se comprobó posteriormente.

Y también da por válidas esas manifestaciones espontáneas ante la policía la STS 408/2006, de 12 de abril, que contempla un supuesto en que el detenido, que había manifestado que se acogería a su derecho a no declarar, durante el traslado comenta a los agentes la intervención de otra persona en los hechos. El derecho a no declarar, según la mentada resolución, no se extiende a las declaraciones libres y espontáneas que el detenido quiera realizar, porque lo prohibido es la indagación, antes de la información de derechos o cuando ya se ha ejercido el derecho a no declarar, pero no la audición de manifestaciones por los funcionarios policiales. Y en igual criterio insiste la STS 667/2008, de 5 de noviembre, al recoger: «Como dijimos en la Sentencia 25/2005, de 21 de enero, las manifestaciones que fuera del atestado efectúa el detenido, voluntaria y espontáneamente, no pueden considerarse contrarias al ordenamiento jurídico y pueden ser concluyentes con los fines de la justicia y, en definitiva, del interés social».

Con todo ello, y como ya indicábamos en nuestra sentencia de 7 de febrero de 1996: «no existe obstáculo alguno para que los detenidos en una actuación policial proporcionen datos en caliente, de manera espontánea, libre y directa, que permitan continuar o completar la investigación y practicar detenciones preliminares, siempre que después, estos datos se incorporan al atestado con todas las garantías legales y sean contrastados a lo largo de las actuaciones y en el momento del juicio oral».

**3.3.** En el presente supuesto las manifestaciones del detenido, aunque se emitieran espontáneamente después de haber sido informado de su derecho a guardar silencio y a no confesarse culpable, desbordan el contenido propio de las revelaciones puntuales y aisladas que analizamos.

Lo que los agentes recogen en su «*Diligencia de constancia de hechos*», son cuatro folios manuscritos en los que el detenido, sin asistencia letrada y sin otra intervención que la de los agentes policiales actuantes, supuestamente detalla cuál fue su modo de proceder en los hechos objeto de investigación, agotando la puntillosa relación de empresarios con los que llevó a término las supuestas manipulaciones de los expedientes de adjudicación de contratos, además de detallar las varias y diferentes cantidades de dinero que percibió de cada uno de estos empresarios, así como el lugar y las fechas en que se le hicieron los pagos; todo en una narración que hubo de ser necesariamente larga y atenta, y sin que concurriera ningún motivo que justificara adelantar la revelación a ese momento.

De ese modo, lo que se recoge es algo bien distinto de las excepcionales manifestaciones espontáneas de un detenido que hemos descrito. Aunque la génesis de la revelación estuviera en una actuación voluntaria del encausado, lo que refleja esa diligencia de constancia es una completa y profunda declaración policial sobre el objeto de la investigación, sin que se excluya siquiera que estuviera despojada de las preguntas propias de un interrogatorio. Una declaración que los agentes no sólo no eludieron, sino que documentaron y plasmaron con detalle en su atestado, contraviniendo con ello las normas procesales que imperativamente imponen que las declaraciones se tomen estando el detenido asistido de letrado, después de haber sido asesorado por él, y con la posibilidad de que su asistencia técnica busque que la narración pueda completarse con puntuales aclaraciones del encausado o formule las repreguntas que considere jurídicamente importantes para la defensa.

Se trata, por tanto, de una declaración que carece de validez para integrar el material probatorio de cargo, aun traída al procedimiento a través de la testifical de los agentes que la practicaron; pero que, sin embargo, no invalida la condena en la medida en que ésta se funda en otros elementos probatorios no vinculados con ella y, como se verá, lo suficientemente sólidos como para fundamentar por sí mismos el sentido del fallo.

El motivo se desestima.

**CUARTO.- 4.1.** El cuarto motivo se formula por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender el recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, al haberse atribuido labores y competencias de Policía Judicial a la Vigilancia Aduanera para la investigación de los delitos de cohecho y prevaricación.

**4.2.** Respecto al Servicio de Vigilancia Aduanera y su condición de Policía Judicial a los efectos previstos en el artículo 283 de la LECRIM, no admite dudas en la actualidad y así lo ha venido declarando una jurisprudencia reiterada de esta Sala (SSTS 362/2014, de 25 de abril; 811/2012, de 30 de octubre ; STS 289/2011, de 12 de abril; 671/2008, de 22 de octubre; 562/2007, de 22 de junio o 55/2007, de 23 de enero, entre otras muchas) en aplicación del Acuerdo no Jurisdiccional tomado al respecto el 14 de noviembre de 2003, en el que expresamos que: a) El artículo 283 de la LECRIM no se encuentra derogado, si bien debe ser actualizado en su interpretación. b) El servicio de vigilancia no constituye Policía Judicial en sentido estricto, pero sí en el sentido genérico del artículo 283.1 de la LECRIM que sigue vigente. Conforme establece la Disposición adicional primera de la LO 12/1995, de 12 de diciembre, sobre Represión del Contrabando, en el ámbito de los delitos contemplados en el mismo tienen encomendadas funciones propias de Policía Judicial que debe ejercer en coordinación con otros cuerpos policiales y bajo la dependencia de los Jueces de Instrucción y del Ministerio Fiscal y c) Las actuaciones realizadas por el Servicio de Vigilancia Aduanera en el referido ámbito de competencia son procesalmente válidas.

Esta línea de reconocimiento al Servicio de Vigilancia Aduanera de su condición de Policía Judicial ha sido, por otro lado, también la seguida por el legislador en dos disposiciones normativas concretas: la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones, que en su artículo 6.b) reconoce expresamente a los miembros de este Servicio dicha condición cuando, al concretar qué agentes están facultados para la cesión de información, expresamente prevé entre ellos a los funcionarios de la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera, en el desarrollo de sus competencias como policía judicial, de acuerdo con el apartado 1 del artículo 283 de la LECRIM; y la Ley 31/2010, de 27 de julio, sobre simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea, que en su Disposición Adicional Primera, al regular los servicios de seguridad competentes y punto o puntos de contacto nacionales a los efectos previstos en su texto, considera como tales las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas y el Servicio de Vigilancia Aduanera.

También es reiterada la Jurisprudencia de esta Sala relativa a que los funcionarios de Vigilancia Aduanera ostentan la condición de Policía Judicial, no sólo para investigar los delitos de contrabando o conexos con el mismo, sino también para aquellos otros que estén directamente vinculados a la actuación inspectora de este servicio, integrado en la Agencia Tributaria. Sería el caso, entre otros, de los delitos de blanqueo de capitales o contra la hacienda pública (STS 811/2012, de 30 de octubre; 392/2006, de 6 de abril; STS 516/2006, de 12 de mayo; o 586/2006, de 29 mayo).

#### **4.3.** Lo expuesto determina la desestimación del motivo.

El propio recurso admite que la presente causa es una pieza separada de un procedimiento en el que el Servicio de Vigilancia Aduanera investigaba determinados delitos contra la hacienda pública y de blanqueo de capitales, siendo los delitos de malversación y cohecho infracciones penales conexas

que se evidenciaron como resultado de esta instrucción. De hecho, la totalidad de las fuentes de prueba cuya nulidad se pretende se obtuvieron por el Servicio de Vigilancia Aduanera con ocasión de la instrucción de esa causa matriz y bajo el control de la Juez de Instrucción. Sólo después de la acumulación de este material incriminatorio se decidió judicialmente segregar el que es el objeto del presente procedimiento y se hizo en pieza separada para facilitar su enjuiciamiento.

El motivo se desestima.

**QUINTO.- 5.1.** El quinto motivo se formula por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender el recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a un procedimiento con todas las garantías, asentado en la falta de imparcialidad de la Juez instructora.

En su alegato expresa que fueron numerosos los comportamientos procesales que evidencian esa falta de imparcialidad, en concreto que: 1) Estableció la obligación de informar cada 15 días sobre las comunicaciones y visitas bis a bis que el acusado mantuviera durante la duración de la medida cautelar de prisión preventiva; 2) Se excedió el número de horas que se puede estar detenido sin ser puesto a disposición judicial; 3) Permitió que se documentaran las supuestas declaraciones espontáneas del detenido a las que antes se ha hecho referencia; 4) Tuvo interés por asumir competencia para la investigación de todos los distintos delitos, eludiendo las normas de reparto; 5) Adoptó actitudes y formas de investigación propias de un sistema inquisitorial; 6) Extendió la investigación a conductas finalmente atípicas; 7) Encomendó las actuaciones de investigación a los funcionarios de vigilancia aduanera u 8) Dio una extensión extraordinaria al secreto sumarial, instalando así un régimen de opacidad en el acceso a los folios de la causa que lesiona de igual manera el derecho fundamental de defensa.

**5.2.** El desarrollo a un proceso con todas las garantías proclamado en el artículo 24.2 de la Constitución Española comprende el derecho a un Juez o

Tribunal imparcial (SSTC. 47/1982, de 12 de julio; 44/1985, de 22 de marzo; 113/1987, de 3 de julio; 145/1988, de 12 de julio; 106/1989, de 8 de junio; 138/1991, de 20 de junio; 136/1992, de 13 de octubre; 307/1993, de 25 de octubre; 47/1998, de 2 de marzo; 162/1999, de 27 de septiembre; 38/2003, de 27 de febrero).

El propio TEDH ha destacado la imparcialidad del Juzgador como una de las garantías fundamentales de un proceso justo, en sentencias como las del caso De Lubre (S. 26 de octubre de 1984); Hanschildt (S. 16 de julio de 1987), Piersack (S. 1 de octubre de 1992); Sainte-Marie (S. 16 de diciembre de 1992); Holm (S. 25 de noviembre de 1993); Saraira de Carbalnon (S. 22 de abril de 1994); Castillo-Algar (S. 28 de octubre de 1998) y Garrido Guerrero (S. 2 de marzo de 2000).

Sobre este derecho, la Sentencia del Tribunal Constitucional 149/2013, recuerda las líneas fundamentales de la doctrina sobre el derecho a un Juez imparcial, indicando que la imparcialidad del Juez puede analizarse desde una doble vertiente. Una «imparcialidad subjetiva, que garantiza que el Juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, en la que se integran todas las dudas que deriven de las relaciones del Juez con aquéllas, y una imparcialidad objetiva, es decir, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el Juez se acerca al *thema decidendi* sin haber tomado postura en relación con él» (por todas STC 47/2011, de 12 de abril).

La garantía de la imparcialidad objetiva «pretende evitar toda mediatización, en el ámbito penal, del enjuiciamiento a realizar en la instancia o a revisar en vía de recurso» (STC 313/2005, de 12 de diciembre). Esto es «que influya en el juicio o en la resolución del recurso la convicción previa que un Juez se haya formado sobre el fondo del asunto al decidir en anterior instancia o, incluso, al realizar actos de investigación como instructor» (STC 11/2000, de 17 de enero, FJ 4). Tales convicciones previas no merecen, en sí mismas, tacha alguna, pero «la sola posibilidad de que se proyecten en el ulterior enjuiciamiento, o en el recurso que proceda, pone en riesgo el derecho

del justiciable a obtener en uno u otro -en el juicio o en el recurso- una justicia imparcial» (SSTC 157/1993, de 6 de mayo y 11/2000, de 28 de octubre).

Sin embargo, la doctrina constitucional y la jurisprudencia de esta Sala han definido que la quiebra del derecho a un proceso con todas las garantías no deriva de la mera aparición de dudas en la mente de la parte, siendo preciso determinar caso a caso si las inseguridades presentan una consistencia tal que permitan afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas (por todas, SSTC 47/2011, de 12 de abril; 69/2001, de 17 de marzo; y 60/1995, de 16 de marzo; así como las SSTS 883/2012, de 24 de octubre o 79/2014, de 18 de febrero).

En el mismo sentido se ha venido a pronunciar el TEDH en su reciente sentencia dictada el caso Otegi Mondragón vs. España, de 6 de noviembre de 2018. Tras destacar que no existe una nítida división entre la imparcialidad subjetiva y la objetiva, pues el comportamiento de un juez no sólo puede suscitar desconfianzas objetivas sobre su imparcialidad por parte del observador externo (criterio objetivo), sino también entrañar el análisis de sus convicciones personales (criterio subjetivo), recuerda que las dificultades de rebatir la presunción de imparcialidad subjetiva de un juez (véase Kyprianou, § 119, y Micallef, § 94), justifica una potenciación de la exigencia de imparcialidad objetiva como garantía adicional (véase Pullar v. Reino Unido, de 10 de junio de 1996, § 32, Informes 1996-III); lo que no excluye que la duda sobre su afectación tenga que descansar en hechos acreditados.

Destaca el TEDH que al analizar si en un caso concreto hay una razón justificada para temer que un juez o una Sala carecen de imparcialidad, puede ser importante el punto de vista de la persona afectada, pero en modo alguno esta sensación de parte es decisiva. Lo determinante es si dicho temor está objetivamente justificado, lo que no sólo ocurrirá cuando entre el juez y los otros protagonistas existan vínculos que por su naturaleza e intensidad impliquen una falta de imparcialidad por parte del Tribunal, sino también cuando haya razones objetivas que puedan resentir la confianza que los tribunales deben inspirar en los ciudadanos en una sociedad democrática.

**5.3.** Fuera de los casos en los que sea observable en el instructor una falta de imparcialidad con relación a los sujetos sometidos a investigación, es difícil apreciar una ausencia de imparcialidad que pueda traducirse en una falta de validez del enjuiciamiento final por la predisposición del instructor a una decisión jurisdiccional concreta. No resultará imposible, particularmente en los supuestos en los que evidencie que la opinión o el pensamiento del instructor sobre determinados aspectos o cuestiones puedan comprometer la credibilidad de determinadas fuentes de prueba, o cuando la solidez de la inferencia que puede extraerse del material probatorio está condicionada por relevantes espacios de la investigación que se han soslayado o que indebidamente se han limitado de manera sustantiva.

Pero no puede apreciarse esta extraordinaria situación en el presente supuesto. Aun cuando la defensa sugiere una animosidad de la Juez de instrucción frente al recurrente, no hay elementos que apunten a ello y mucho menos que resientan el resultado del enjuiciamiento. El recurrente ha sido condenado a partir de las fuentes de prueba que, aunque recogidas en la investigación, las partes tuvieron por conveniente proponer para el acto del plenario. Y no se denuncia que en la instrucción se haya omitido una vía de indagación que ahora se reclame y que pudiera haber modificado el resultado del juicio. Lo que el recurrente reprocha es un conjunto de actuaciones jurisdiccionales de instrucción que ninguna proyección tienen en el enjuiciamiento definitivo (el Tribunal de instancia incluso anuló las declaraciones prestadas por el recurrente mientras estuvo en prisión provisional más allá del periodo que podía estarlo); o que son inconcretas y descansan en un juicio de valor del propio recurrente (actuación inquisitorial); o que conforme a lo que hemos expresado con anterioridad, no suponen ninguna desviación normativa de las posibilidades de la investigación.

El motivo se desestima.

**SEXTO.- 6.1.** El sexto motivo se formula por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender

el recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva.

El motivo se presenta con una proyección bifronte.

Su contemplación a partir del eventual quebranto del derecho a la presunción de inocencia obliga a evaluar si la sentencia presenta las lagunas argumentativas insalvables que sostiene el recurrente. En concreto denuncia que no se ha realizado una averiguación patrimonial del acusado y destaca, como elemento de valoración favorable a su inocencia, que no se ha encontrado ningún dato objetivo de que el acusado incrementara su fortuna con ocasión del supuesto cohecho. Expresa que la condena únicamente se basa en las declaraciones de los coacusados, quienes carecen de credibilidad dado que su relato ha favorecido que se les reconozca la atenuante analógica de confesión tardía. Y sostiene esta consideración de prueba única a partir de entender que, por las razones que ya hemos analizado, las manifestaciones del recurrente a los funcionarios de vigilancia aduanera no pueden considerarse prueba de cargo válidamente obtenida, siendo igualmente nulas todas las evidencias resultantes de las intervenciones telefónicas y el registro de sus inmuebles.

Y denuncia además el quebranto de su derecho a la tutela judicial efectiva aduciendo la falta de motivación de la sentencia respecto de la subsunción de los hechos probados en los delitos de cohecho y prevaricación, sin expresión de si el recurrente cometió un cohecho del artículo 419 o 424 del Código Penal o de si se trata de un cohecho propio o impropio, activo o pasivo; de igual modo que tampoco se refleja si la prevaricación es por acción u omisión.

**6.2.** Como se ha explicitado en numerosas resoluciones de esta Sala (SSTS 1126/2006, de 15 de diciembre; 742/2007, de 26 de septiembre o 52/2008, de 5 de febrero), *"cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador de*

*instancia, porque a este solo corresponde esa función valorativa, pero sí puede este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal a quo contó con suficiente prueba de signo acusatorio".* Una verificación que alcanza a que la prueba de cargo se haya obtenido sin violar derechos o libertades fundamentales, así como que su práctica responda al procedimiento y supuestos para los que fue legalmente prevista, comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso fundamental de su raciocinio (STS 1125/2001, de 12 de julio) y que ese razonamiento de la convicción obedece a los criterios lógicos y razonables que permiten corroborar las tesis acusatorias sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, sustentando de este modo el fallo de condena.

Del mismo modo, debe recordarse también que tanto la doctrina del Tribunal Constitucional, como la de esta Sala, han reconocido la validez de la prueba indiciaria para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia (Ver, entre las más recientes, las SSTS 500/2015, de 24 de julio y 797/2015, de 24 de noviembre, así como las SSTC 133/2014, de 22 de julio y 146/2014, de 22 de septiembre). A falta de prueba directa de cargo, la prueba indiciaria también puede sustentar un pronunciamiento condenatorio siempre que se cumplan determinados requisitos: a) el hecho o los hechos base (indicios) han de estar plenamente probados; b) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos base; c) para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso que el órgano judicial exteriorice los indicios y que aflore el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y d) este razonamiento debe estar asentado en las reglas del criterio humano o de la experiencia común.

Es cierto, como se indica en el recurso, que controlar la racionalidad de la valoración probatoria del Tribunal de instancia, no sólo entraña hacerlo desde la solidez o cohesión lógica entre el hecho base y el acontecimiento deducido, sino desde su calidad concluyente, no siendo razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa (STS 500/2015, de 24 de julio). En todo caso, la doctrina constitucional refleja que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia "cuando la inferencia sea

ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada" (STC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 4 y 23), debiendo rechazarse las conclusiones que se obtengan a partir de un análisis fraccionado y desagregado de los diversos hechos base y de la fuerza de convicción que proporciona su análisis conjunto y relacional, advirtiendo el Tribunal Constitucional (por todas, STC 126/2011, de 18 de julio, FJ 22) que, "cuando se aduce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia nuestro análisis debe realizarse respecto del conjunto de estos elementos sin que quepa la posibilidad de fragmentar o disgregar esta apreciación probatoria, ni de considerar cada una de las afirmaciones de hecho acreditadas de modo aislado...".

Desde estas consideraciones, no puede entenderse que la sentencia de instancia carezca de razones racionalmente fundadas que sostengan la responsabilidad del recurrente.

Como indica la sentencia de instancia, ocho empresarios coacusados reconocieron de manera inequívoca que entregaron dinero a Liñares a cambio de que les adjudicara la realización de distintas obras para la Confederación Hidrográfica del Miño-Sil que él presidía, detallando cómo se llevó a término el fraude en los supuestos en que resultaron favorecidos. Describieron los múltiples pagos que cada uno hizo al acusado, su importe específico o aproximado, la forma en que le hicieron llegar el dinero, y cómo los pagos se hicieron a cambio de la adjudicación de distintos contratos. Algunos de estos coacusados detallaron también que, para revestir la adjudicación de una aparente corrección, se amañaron los procedimientos de adjudicación negociada y que eran los propios beneficiados quienes remitían a la Administración el nombre y domicilio de las otras empresas licitadoras que debían ser invitadas al procedimiento de adjudicación en el que ellos iban a resultar preferidos.

**6.3.** Esta misma Sala ha recogido con reiteración (SSTS 60/2012, de 8 de febrero; 84/2010, de 18 de febrero; o 1290/2009, de 23 de diciembre, entre otras) que las declaraciones de coimputados son pruebas de cargo válidas

para enervar la presunción de inocencia, pues se trata de declaraciones emitidas por quienes han tenido un conocimiento extraprocesal de los hechos imputados, sin que su participación en ellos suponga necesariamente la invalidez de su testimonio.

Sin embargo, hemos llamado la atención acerca de la especial cautela que debe presidir la valoración de tales declaraciones a causa de la posición que el coimputado ocupa en el proceso, en el que no comparece en calidad de testigo, obligado como tal a decir la verdad y conminado con la pena correspondiente al delito de falso testimonio, sino que lo hace como acusado, por lo que está asistido del derecho a no declarar en su contra y no reconocerse culpable y exento en cuanto tal de cualquier tipo de responsabilidad que pueda derivarse de un relato mendaz. Superar las reticencias que se derivan de esta posición procesal exige de unas pautas de valoración de la credibilidad de su testimonio particularmente rigurosas, que se han centrado en la comprobación de inexistencia de motivos espurios que pudieran privar de credibilidad a tales declaraciones y la concurrencia de otros elementos probatorios que permitan corroborar mínimamente la versión que así se sostiene (SSTC 115/1998, 118/2004, de 12 de julio o 190/2003, de 27 de octubre).

Y nuestra Jurisprudencia ha ido otorgando un valor creciente a las pautas objetivas de valoración de la credibilidad de la declaración del coimputado, expresando (SSTS 763/2013, de 14 de octubre; 679/2013, de 25 de septiembre; 558/2013, de 1 de julio; 248/2012, de 12 de abril; o 1168/2010, de 28 de diciembre, entre muchas otras) que la operatividad de la declaración del coimputado como prueba de cargo hábil para desvirtuar la presunción de inocencia -cuando sea prueba única- podía concretarse en las siguientes reglas:

a) La declaración inculpativa de un coimputado es prueba legítima desde la perspectiva constitucional.

b) La declaración incriminatoria de un coimputado es prueba insuficiente, como prueba única, y no constituye por sí sola actividad probatoria de cargo bastante para enervar la presunción de inocencia.

c) La aptitud como prueba de cargo suficiente de la declaración de un coimputado se adquiere a partir de que su contenido quede mínimamente corroborado.

d) Se considera corroboración mínima la existencia de hechos, datos o circunstancias externos que avalen de manera genérica la veracidad de la declaración y la intervención en el hecho concernido.

e) La valoración de la existencia de corroboración del hecho concreto ha de realizarse caso por caso.

f) La declaración de un coimputado no se corrobora suficientemente con la de otro coimputado.

Y al evaluar cuándo debe considerarse mínimamente corroborado el contenido de la declaración del coimputado que incrimina, en orden a enervar el derecho a la presunción de inocencia de un acusado y respecto de una acusación concreta, la jurisprudencia de esta Sala refleja que debe ir acompañada de hechos, datos o circunstancias externos que avalen de manera genérica la veracidad de la declaración y la intervención en el hecho concernido. No basta que la demostración de veracidad se proyecte sobre cualquier extremo del relato sometido a análisis, sino sobre un punto de la declaración que esté específica y directamente relacionado con los hechos punibles. Dicho de otro modo, por más que la corroboración objetiva no alcance la plenitud de la tesis acusatoria, esto es, de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal que pretende aplicarse, así como de la participación que pudiera tener en ellos el acusado, pues en tal coyuntura nos encontraríamos con la adecuada y perfecta aportación de un cuadro probatorio que sostenga la declaración de responsabilidad, sí que es preciso que se justifique fría e impersonalmente que la veracidad de las afirmaciones del

coimputado se cernía sobre el pasaje específico de atribución de responsabilidad, lo que exige la acreditación de alguno de los extremos esenciales relativos a la puesta en peligro del bien jurídico y a la participación en ella del acusado (STC 207/2002, de 11 de noviembre, F. 4).

Así acontece en el presente supuesto. El relato de los coacusados es concordante entre todos ellos y poco interés espurio se puede extraer de que se les haya reconocido la atenuante de confesión si, como sostiene el recurrente, no hubiera ninguna otra prueba de la realidad del fraude y su negación de los hechos hubiera conducido a la absolución. Pero la versión de los coacusados sí va acompañada de otros elementos objetivos que les otorgan credibilidad, como los expedientes administrativos demostrativos de las adjudicaciones que refieren los coacusados; unas conversaciones telefónicas que reflejan la frecuente relación entre los empresarios adjudicatarios y el acusado titular del órgano de contratación; los seguimientos y controles realizados a los acusados o, incluso, que determinados empleados de las empresas Proyfe SL o Tragsatec, prestaran en realidad sus servicios para el órgano administrativo.

**6.4.** Por último, el derecho a la tutela judicial efectiva, establecido en el artículo 24.1.º de la Constitución Española, comprende, entre otros derechos, el de obtener una resolución fundada en derecho de los Jueces y Tribunales, lo que presupone que las sentencias expliciten de forma suficiente las razones de sus fallos, esto es, que estén motivadas de forma bastante, tal y como refleja el artículo 142 de la LECRIM, y como prescribe de manera directa el artículo 120.3.º de la Constitución, y de forma implícita la prohibición de la arbitrariedad en la actuación de los poderes públicos que impone el artículo 9.3.º de la misma (SSTS 522/2008, de 4 de diciembre y 800/2015, 17 de diciembre).

La motivación de las resoluciones judiciales viene determinada por la vigencia de los principios de un Estado de Derecho, en el que es preciso que las decisiones tomadas por los jueces sean razonadas de tal manera que se excluya la arbitrariedad en su adopción, explicándose mediante los

razonamientos precisos en qué forma se aplican las normas vigentes al caso concreto, de tal modo que se produzca así una efectiva tutela judicial de las personas a quienes la resolución afecte y posibilitando igualmente la continuación de esa efectiva tutela mediante la posibilidad de que, en vía de recurso, otros jueces puedan conocer y valorar la razonabilidad, la sumisión a las normas vigentes y la falta de arbitrariedad con que debió obrar el que en primer lugar tuvo que resolver aplicando normas jurídicas a un caso concreto.

A tal efecto, debe también recordarse que hemos dicho, con expresa invocación de la jurisprudencia constitucional, que el requisito de la motivación debe entenderse cumplido, si la sentencia permite conocer el motivo decisorio excluyente de un mero voluntarismo selectivo o de la pura arbitrariedad de la decisión adoptada con independencia de la parquedad del razonamiento empleado: una motivación escueta e incluso una fundamentación por remisión pueden ser suficientes porque «la Constitución Española no garantiza un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial», ni corresponde a este Tribunal censurar cuantitativamente la interpretación y aplicación del derecho al revisar la forma y estructura de la resolución judicial, sino sólo «comprobar si existe fundamentación jurídica y, en su caso, si el razonamiento que contiene constituye lógica y jurídicamente suficiente motivación de la decisión adoptada» (STS 265/2016, de 4 de abril , con mención de las SSTC 25/1990, de 19 de febrero; 101/1992, de 25 de junio; y 175/1992, de 2 de noviembre).

Es cierto que la sentencia de instancia no desarrolla un juicio analítico de las exigencias de los tipos penales de aplicación, ni de los hechos declarados probados que integrarían cada uno de los presupuestos que dan satisfacción a su concurrencia. Pero el Tribunal proyecta los artículos del Código Penal que plasman la tutela penal contrariada y en los que se basa la condena al recurrente. En concreto, para el recurrente identifica el delito de cohecho previsto en los artículos 419 y 74 del Código Penal, siendo que a la fecha de comisión de los hechos el cohecho de aplicación sancionaba taxativamente *«a la autoridad o funcionario público que, en provecho propio...recibiere...dádiva, favor o retribución de cualquier clase...para realizar*

*en el ejercicio de su cargo un acto contrario a los deberes inherentes al mismo»; una conclusión que fluye por sí misma del comportamiento que la sentencia le atribuye.*

En concreto, y expresando la prueba en la que se funda, en los términos que ya hemos expuesto, la sentencia declara probado que el acusado era funcionario del Estado en su condición de presidente de la Confederación Hidrográfica del Miño-Sil desde el día 10 de enero de 2009 hasta el día 29 de febrero de 2012. En su condición de presidente y, en consecuencia, titular del órgano de contratación de la Confederación Hidrográfica Miño-Sil el acusado Francisco Félix Fernández Liñares otorgó contratos de obras a sociedades con cuyos representantes se había puesto de acuerdo a cambio de dinero o de prestaciones de trabajo en sus propiedades. Se afirma que contravino de ese modo lo establecido en el artículo 162.3 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público que obliga a los órganos de contratación a velar porque todos los licitadores reciban igual trato y a no facilitar, de forma discriminatoria, información que pueda dar ventajas a determinados licitadores con respecto al resto. Y expresa que el acusado utilizó para ello el procedimiento de adjudicación negociado, que según el artículo 155, letra d) de la Ley de Contratos del Sector Público, permite contratar obras cuyo valor estimado sea inferior a un millón de euros y que impone en su artículo 162 la obligación de solicitar ofertas al menos a tres empresas. Concretamente el acusado convino con los representantes de varias entidades la adjudicación de determinadas obras a empresas previamente seleccionadas según lo convenido entre el presidente de la Confederación Hidrográfica Miño-Sil (CHMS) y los empresarios concurrentes a la licitación, de manera que ya de antemano se conocía que la adjudicación se haría a favor del precio más ventajoso para la CHMS, turnándose los concurrentes para presentar en otros casos el precio más bajo. Por último, el relato va detallando los contratos que, con este mecanismo, adjudicó a las empresas de los distintos coacusados, expresando el dinero que los favorecidos le entregaron a cambio: 18.000 euros José Gayoso Varela; de 15 a 20.000 euros procedentes de Manuel Santiso González; igual cantidad por José Manuel Río Maciñeiras; 25.000 euros por Antonio Díaz Pérez; también de

15.000 a 20.000 euros por Manuel Álvarez Martínez y Javier Marcos Anchelergues; así como de 12.000 a 15.000 euros por Manuel Ángel Pico Yáñez.

La sentencia añade otra responsabilidad penal al recurrente, la recogida en el artículo 404 del Código Penal, que en la fecha de los hechos sancionaba «*a la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo*». Una responsabilidad también explícita y explicada por el mismo comportamiento anteriormente expuesto.

El motivo se desestima.

**SÉPTIMO.- 7.1.** El séptimo motivo se formula por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender el recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación de las penas impuestas.

**7.2.** El principio de legalidad conduce a que el Tribunal deba partir de la consecuencia penológica prevista para el delito objeto de condena respetando el marco penal abstracto fijado por el legislador y que deba observar, además, las reglas dosimétricas que, en orden a la individualización de la pena, vienen establecidas en el artículo 66 del Código Penal para los supuestos de concurrencia de una o varias circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. En todo caso, existe un tercer espacio de individualización judicial de la pena, función exclusiva del Juez por cuanto responde a extremos que el legislador no puede prever.

El arbitrio judicial en la aplicación de la pena permite y obliga a expresar un criterio razonado y razonable sobre la pena que se entiende adecuado imponer dentro de ese marco penológico fijado por el legislador, siempre a partir de la gravedad del hecho y de las circunstancias personales del delincuente.

Por lo que hace referencia a la gravedad del hecho, esta Sala tiene declarado que la ponderación no se concreta en una evaluación de la gravedad del delito, pues el legislador ya considera la naturaleza del bien jurídico afectado por el delito y la forma básica del ataque a éste cuando fija el marco penológico abstracto en cada uno de los tipos penales descritos en el Código. La gravedad de los hechos que se sancionan hace referencia a aquellas circunstancias fácticas concomitantes en el supuesto concreto que se está juzgando, es decir, la dimensión lesiva de lo realmente acontecido, desde la antijuridicidad de la acción, el grado de culpabilidad del autor y la mayor o menor reprochabilidad que merezca su comportamiento.

Respecto a la razonabilidad de la individualización de la pena observada desde las circunstancias personales del delincuente, comporta tener en consideración los motivos que han llevado a delinquir al acusado, así como aquellos rasgos diferenciales de su personalidad que deben corregirse para evitar una reiteración delictiva.

Ambos parámetros muestran la extensión adecuada de una pena que debe contemplar la resocialización del autor, atendiendo a la prevención especial y al juicio de reproche que su conducta merece, debiendo el Tribunal expresar su criterio para evitar cualquier reparo de arbitrariedad y para poder satisfacer el derecho del justiciable a alcanzar la comprensión de la resolución judicial que le afecta pues, como reflejaba el Tribunal Constitucional en su sentencia 21/2008, de 31 de enero, el deber de motivación incluye no solo la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica, sino también la pena finalmente impuesta en concreto (SSTC 108/2001, 20/2003 o 148/2005); en los mismos términos que se recoge en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS 198/2012, de 8 de marzo o 116/2013, de 21 de febrero, entre muchas otras).

**7.3.** En el presente supuesto, por el delito continuado de cohecho de los artículos 419 y 74.1 del Código Penal, la sentencia de instancia impone al recurrente las penas de 5 años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, además de 20

meses de multa en cuota diaria de 12 euros e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 10 años.

La sentencia únicamente expresa cuáles son los condicionantes normativos de la decisión y el marco de punición al que conducen, sin reflejar ninguna razón concreta que justifique la exacerbación que le lleva aplicar una pena privativa de libertad y una pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo de 5 años frente al mínimo de 4 años y 6 meses legalmente previsto para hechos de la naturaleza de los enjuiciados. En concreto, se limita a expresar que *«Se impone la pena del tipo (3 a 6 años) en su mitad superior, al ser un delito continuado, (4 años y 6 meses a 6 años) y como concurre una atenuante la pena se concreta en la mitad inferior (de 4 años y 6 meses a 5 años y tres meses)»*.

Tampoco expresa el porqué de la exacerbación de la pena de multa o la insuficiencia del mínimo legalmente previsto para la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

**7.4.** Respecto del delito continuado de prevaricación de los artículos 404 y 74.1 del Código Penal, el Tribunal no sólo esconde cualquier razón que justifique una individualización de la pena más allá del mínimo legalmente previsto, sino que opera con las penas agravadas que introdujo en el artículo 404 del Código Penal la LO 1/2015, que entró en vigor con posterioridad a los hechos que se enjuician.

El motivo debe estimarse.

**OCTAVO.- 8.1.** Su octavo motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente aplicados los artículos 419 y 404 del Código Penal.

Respecto del delito de cohecho del artículo 419 del Código Penal el recurrente, además de hacer expresión de determinados déficits probatorios, denuncia que la sentencia no contiene ni una simple mención sobre los rasgos

esenciales de la tipicidad de los hechos que se declaran probados, ni de la jurisprudencia que completa esa tipificación del artículo 419, ni sobre sus diferencias con la modalidad de cohecho impropio. Y expresa que el recurrente debería de haber sido condenado como autor de un delito de cohecho impropio, pues los contratos de adjudicación que se enjuician no estuvieron referidos a unas obras irreales, sino a obras que fueron final y efectivamente ejecutadas, correspondiendo legalmente al recurrente la convocatoria de los concursos y la adjudicación de los contratos que les hacían referencia. Defiende por ello que no puede concluirse que el acusado actuara contrariando los deberes inherentes a su cargo de presidente de la Confederación Hidrográfica del Miño-Sil, ni tampoco que recibiera las cantidades por una actuación profesional desviada sino exclusivamente en consideración a la que era su función.

Respecto del delito de prevaricación administrativa, además de los mismos reproches probatorios y argumentativos plasmados para el delito de cohecho, plantea que las decisiones que adoptó el recurrente no fueron arbitrarias e injustas, siendo este un elemento esencial para que pueda existir el delito de prevaricación.

**8.2.** El cauce procesal que aquí se emplea sólo tiene por objeto analizar el juicio de subsunción de la sentencia a partir de los hechos proclamados probados por el Tribunal, esto es, se trata de un instrumento casacional que presenta como presupuesto la intangibilidad del relato fáctico, una vez superadas las objeciones o establecidas las correcciones que el recurrente haya defendido por otros cauces de impugnación que resulten adecuados supervisar y corregir los hechos probados. Consecuentemente, carecen de alcance las refutaciones que desarrolla el alegato sobre la probanza de los hechos o sus objeciones sobre la falta de motivación de los tipos penales de aplicación. Estas cuestiones han sido resueltas en el fundamento sexto de esta resolución, al que nos remitimos para evitar reiteraciones innecesarias, analizándose aquí si a los hechos declarados probados les son realmente aplicables los tipos penales que fundamentan la condena del recurrente.

**8.3.** Refiriéndonos en primer término al delito de prevaricación administrativa del artículo 404 del Código Penal, debemos recordar que esta figura delictiva surge cuando, con ocasión del dictado de una resolución administrativa, se dota a esta de un contenido arbitrario, a sabiendas de su injusticia.

Pacífica jurisprudencia de esta Sala tiene descrito que el bien jurídico que el tipo penal protege es el recto y normal funcionamiento de la Administración Pública, de modo que opere con plena observancia del sistema de valores constitucionales, esto es, que la Administración sirva con objetividad a los intereses generales, rigiendo su actividad con pleno sometimiento a la ley y al derecho (arts. 103 y 106 CE).

La Sala ha descrito que el tipo penal precisa, no solo que el sujeto activo del delito de prevaricación administrativa tenga la consideración de autoridad o de funcionario público, sino que: 1) Adopte una decisión en asunto que le esté encomendado en consideración a su cargo, único supuesto en el que pueden dictarse resoluciones o decisiones de orden administrativo; 2) Que la resolución sea arbitraria, en el sentido de contradictoria con el derecho, lo que puede manifestarse no solo por la omisión de trámites esenciales del procedimiento, sino también por la falta de competencia para resolver o decidir entre las opciones que se ofrecen respecto sobre una cuestión concreta, o también por el propio contenido sustancial de la resolución, esto es, que en todo caso la decisión no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable; y 3) Que se dicte a sabiendas de esa injusticia o, lo que es lo mismo, que se haya dictado con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario y con conocimiento de actuar contra los parámetros decisionales establecidos en el ordenamiento jurídico para resolver tal cuestión (SSTS 443/2008, de 1 de julio, o 1021/2013, de 26 de noviembre, entre muchas otras).

La prevaricación administrativa precisa así de una declaración de voluntad de contenido decisorio que afecte a los administrados, si bien el delito exige que la resolución resulte arbitraria, en el sentido de que además de

contrariar la razón, la justicia y las leyes, lo haga desviándose de la normopraxis administrativa de una manera flagrante, notoria y patente, esto es, que el sujeto activo dicte una resolución que no sea el resultado de la aplicación del ordenamiento jurídico sino, pura y simplemente, una voluntad injustificable revestida de una aparente fuente de normatividad pues, como señala la doctrina jurisprudencial (Sentencias núm. 674/1998, de 9 de junio y 31 de mayo de 2002, núm. 1015/2002, entre otras) «el delito de prevaricación no trata de sustituir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en su labor genérica de control del sometimiento de la actuación administrativa a la Ley y al Derecho, sino de sancionar supuestos-límite en los que la posición de superioridad que proporciona el ejercicio de la función pública se utiliza para imponer arbitrariamente el mero capricho de la Autoridad o Funcionario, perjudicando al ciudadano afectado (o a los intereses generales de la Administración Pública) en un injustificado ejercicio de abuso de poder. No es la mera ilegalidad sino la arbitrariedad, lo que se sanciona...».

Por último, y en lo que a este procedimiento interesa, por *resolución* hemos entendido aquellos actos administrativos de carácter constitutivo y declarativo, excluyéndose los actos carentes de carácter decisorio, como son los actos de trámite, los informes, las consultas, las circulares o los dictámenes.

**8.4.** Lo expuesto determina la clara comisión del delito de prevaricación que el motivo cuestiona.

El relato de hechos probados expresa que el recurrente era el presidente de la Confederación Hidrográfica del Miño-Sil y que era por ello el titular del órgano administrativo de contratación. Recoge también el *factum* de la sentencia que el recurrente se puso de acuerdo con los representantes de varias empresas para adjudicarles la contratación de determinadas obras que habían de ser abordadas por la Confederación Hidrográfica que presidía. Para ello se sirvió del procedimiento de adjudicación negociada, que permite a la Administración solicitar ofertas a un mínimo de tres empresas que resulten de la confianza del órgano de contratación y que son designadas para cada

concurso por la propia Administración. Tras trasladar a los empresarios de su confianza que la decisión era adjudicar los distintos contratos conforme a un criterio únicamente económico, se declara probado que el recurrente estableció un turno para que los distintos empresarios concertados rotaran en presentar el precio más bajo en los sucesivos concursos, de modo que el recurrente fue adjudicando los diferentes contratos a aquellos empresarios que estuvieron dispuestos a retribuirle personalmente por las adjudicaciones. Se construyó así un mecanismo dirigido a socavar los criterios que deben regir la contratación pública según la regulación entonces establecida en la Ley 30/2007, concretamente los criterios de objetividad, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, pues no sólo se otorgaban los contratos a las empresas que habían llegado a un acuerdo con el recurrente, sino que el mecanismo, al controlar a quien se adjudicaba la ejecución de cada obra, comportaba una manipulación del precio que se iba a ofertar como más favorable y se alejaba del que debía resultar de la libre concurrencia.

**8.5.** Respecto del delito de cohecho, el motivo sostiene la inviabilidad de aplicarse el artículo 419 del Código Penal, en su redacción dada por la LO 5/2010, y la pertinencia de que los hechos sean subsumidos en el delito de cohecho impropio del artículo 422 de entonces, que sancionaba a la autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de tercero, admitiera dádiva o regalo que le fueren ofrecidos en consideración a su cargo o función.

La pretensión no puede ser acogida. Como se ha dicho, el artículo 419 del Código Penal sancionaba a la autoridad o funcionario público que recibiera dádiva o retribución de cualquier clase a cambio de realizar en el ejercicio de su cargo un acto contrario a los deberes inherentes a su función, radicando en esta motivación su distinción respecto del delito de cohecho impropio, en el que el funcionario público recibe el regalo exclusivamente «*en consideración a su función*», es decir, cuando se trata de una dádiva que, sobrepasando los módulos sociales de la usual cortesía, se entrega para agasajar al cargo público por la especial posición que ostenta y con la finalidad de favorecer o *engrasar* la relación (STS 323/2013, de 23 de abril), en el sentido de generar

que el funcionamiento de la estructura administrativa opere con el sujeto activo bajo un clima bilateral de subrayada cordialidad, aun sin ningún objetivo concreto o específico inmediato.

En el presente supuesto, el relato de hechos probados refleja claramente la concurrencia del elemento variable del cohecho que contempla la previsión específica del artículo 419 entonces vigente, concretamente que el regalo o retribución derive de la realización por el funcionario de un acto constitutivo de delito. En concreto, el relato de hechos probados expresa que el recurrente, «*a cambio de dinero o de prestaciones de trabajo en sus propiedades*», realizaba en el proceso de contratación las manipulaciones que ya hemos descrito como constitutivas del delito de prevaricación.

El motivo se desestima.

**NOVENO.- 9.1.** El último motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender infringido el artículo 21.6 de Código Penal, en concreto por entender el recurrente que debió apreciarse como muy cualificada la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas.

Tras destacar determinadas actuaciones de instrucción que se distanciaron varios meses en su fecha de emisión, el recurrente expresa que pasaron casi 10 años desde la incoación de las Diligencias iniciales (caso Pokemon) hasta la sentencia y 7 desde la inculpación del acusado, lo que debería dar lugar a que la atenuante se reconozca como muy cualificada.

**9.2.** El artículo 21.6 del Código Penal recoge como circunstancia atenuante, "*La dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa*". Conforme con tal literalidad, el legislador exige para su apreciación de la concurrencia de una serie de elementos constitutivos, concretamente: a) que tenga lugar una dilación indebida en el sentido de no justificada; b) que sea extraordinaria, en

el sentido de relevante; c) que ocurra durante la tramitación del procedimiento, lo que suscita la duda de la valorabilidad o no de los retrasos en el dictado de la sentencia y, sobre todo, en fase de recurso; d) que esa demora o retraso no sea atribuible al imputado; y e) que la dilación no guarde proporción con la complejidad del litigio, lo que constituye en último término una especificación concreta de un requisito anterior: que sean indebidas.

A la hora de evaluar lo indebido del tiempo empleado en la tramitación, el Tribunal Supremo ha destacado que son dos los aspectos que han de tenerse en cuenta. De un lado, la existencia de un "*plazo razonable*", referido en el artículo 6 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que reconoce a toda persona el "*derecho a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable*" y, por otro lado, la existencia de dilaciones indebidas, que es el concreto que ofrece nuestra Constitución en su artículo 24.2. La Jurisprudencia ha destacado que siendo dos conceptos confluyentes en el propósito de que cualquier persona sometida a proceso pueda obtener un pronunciamiento definitivo de manera rápida, difieren sin embargo en sus parámetros interpretativos, pues las "*dilaciones indebidas*" son una suerte de prohibición de retrasos en la tramitación que han de evaluarse con el análisis pormenorizado de la causa, en función de la existencia de lapsos temporales muertos en la secuencia de tales actos procesales, mientras que el "*plazo razonable*" es un concepto mucho más amplio, que significa el derecho de todo justiciable a que su causa sea vista en un tiempo prudencial, que ha de tener como índices referenciales la complejidad de la misma y los avatares procesales respecto de otras causas de semejante naturaleza, así como los medios disponibles en la Administración de Justicia (SSTS 81/2010, de 15 de febrero o 416/2013, de 26 de abril). En todo caso, ambas lesionan el derecho fundamental del acusado - cuando no hayan sido provocadas por él mismo- a que su causa sea conocida y resuelta en un tiempo *prudencial* (STS 1589/2005, de 20 de diciembre), tanto considerando que las circunstancias personales, familiares y sociales del acusado cambian durante procesos temporales singularmente dilatados, por lo que la pena no puede cumplir las funciones de ejemplaridad y rehabilitación como lo harían en el momento en que la acción evidenció la necesidad de

resocialización (STS 1515/2002, de 16 de septiembre), como por infringir la demora un padecimiento natural al acusado que debe computarse en la pena estatal que se imponga, para lograr mantener la proporcionalidad entre la gravedad de la sanción impuesta y el mal causado por su acción (STS 932/2008, de 10 de diciembre).

En todo caso, entrando ya en el supuesto que analizamos y contrariamente a lo que sostiene el recurso, es este momento de la imputación el que permite evaluar el perjuicio que puede derivarse para la persona sometida a proceso por la demora injustificada respecto de lo que sería un funcionamiento normal de la Justicia. Decíamos en nuestra Sentencia 867/2015, de 10 de diciembre, que *"Es la imputación y no el inicio de la causa judicial la que marca el día a quo para el cómputo de unas dilaciones injustificadas (dado que el fundamento de la atenuante enlaza con la doctrina de la pena natural: compensar por los perjuicios sufridos por verse sometido a un proceso, perjuicios que solo aparecerán con la imputación). Esa idea está presente en el art. 21.6 de manera explícita (al hablarse del tiempo de tramitación de la causa) o implícita (fundamento de la atenuante). El momento de referencia para medir las dilaciones hay que situarlo en el comienzo del proceso (STEDH de 15 de julio de 1982 (TEDH 1982, 4) o STEDH de 28 de octubre de 2003 (TEDH 2003, 60) caso López Sole y Martín de Vargas c. España). Desde la comisión del hecho hasta la incoación del proceso penal no hay afectación de derecho fundamental alguno. Tampoco desde el inicio de la investigación hasta que el interesado se ve directamente afectado. El cómputo comenzará cuando se adquiere la condición de imputado. Solo en ese momento se produce el padecimiento que supone estar sometido a un proceso (posibles medidas cautelares, obligación apud acta, zozobra derivada de la incertidumbre del seguimiento del proceso...) y que enlaza con la idea de pena natural, latente en la construcción dogmática de la atenuante. El derecho de todo imputado a ser enjuiciado en un plazo razonable no puede degenerar en un exótico derecho de todo delincuente a ser descubierto con prontitud (STS 1054/2009, de 30 de septiembre (RJ 2009, 7447) "*

Desde este modo de computar el tiempo transcurrido para llevar a término la investigación, la preparación del juicio y su realización, nuestra jurisprudencia destaca que la circunstancia atenuante puede y debe estimarse como cualificada cuando los elementos que configuran la razón atenuatoria concurren de manera relevante e intensa en la hipótesis concernida, esto es, superando en mucho lo que sería la normal exigencia para que la atenuación se considere estimable con carácter genérico (STS 668/2008, de 22 de octubre). Y dado que la atenuante ordinaria precisa que las dilaciones sean extraordinarias o *"fuera de toda normalidad"*, la atenuación cualificada exige una desmesura que se identifique como fuera de lo corriente, bien proyectada en una duración que es radicalmente inasumible por los justiciables en todo caso, bien haciendo referencia a paralizaciones que no se aciertan a entender, resultan excepcionales o -como hemos indicado gráficamente en alguna ocasión- superextraordinarias (STS 251/2012, de 20 de marzo).

Como recordábamos en nuestra Sentencia 388/2016, de 6 de mayo, nuestra Jurisprudencia ha apreciado la atenuante con el carácter de muy cualificada en supuestos en los que se habían producido paralizaciones de notable consideración. Así en la STS 551/2008, de 29 de septiembre, ante la tardanza de 5 años y medio en sede de la Audiencia, pendiente de la celebración del juicio oral terminada la instrucción, o en la STS 630/2007, de 6 de julio, por la paralización indebida por tiempo de 4 años, en esas mismas condiciones.

Y la misma sentencia, con cita de la STS 416/2013, de 26 de abril, respecto a la duración total del proceso, compendiábamos que en las sentencias de casación se suele aplicar la atenuante como muy cualificada en las causas que se celebran en un periodo que supera como cifra aproximada los ocho años de demora entre la imputación del acusado y la vista oral del juicio. Así, por ejemplo, se apreció la atenuante como muy cualificada en las SSTs 291/2003, de 3 de marzo, por ocho años de duración del proceso; en la Sentencia 655/2003, de 8 de mayo, por nueve años de tramitación; en la sentencia 506/2002, de 21 de marzo, nuevamente ante nueve años de duración; en la sentencia 39/2007, de 15 de enero, por un plazo que alcanzó

un total de diez años; o de quince años en la sentencia 896/2008, de 12 de diciembre; o incluso en la STS 132/2008, de 12 de febrero, que estimó la atenuante muy cualificada al tratarse de una causa iniciada en el lejano año 1990. Unos plazos que son de referencia relativa, en la medida en que esta duración venga más o menos justificada por las circunstancias concretas de la investigación y enjuiciamiento. En nuestra STS 799/2016, de 25 de octubre, aunque apreciamos la circunstancia como muy cualificada con una duración del proceso de siete años, lo fue en un procedimiento de escasa complejidad en la instrucción y habiendo estado paralizado injustificadamente en la fase intermedia durante un tiempo de tres años y medio.

Lo expuesto muestra la pertinencia de aplicar la atenuante simple de dilaciones indebidas apreciada en la sentencia de instancia, particularmente si se considera que en este caso no han existido paralizaciones significativas y que el procedimiento, desde la inculpación del recurrente, tuvo una duración de siete años, si bien se trató de un procedimiento de indudable complejidad en la medida en que prospeccionaron tres años de actuación profesional del recurrente y se encausó a numerosos empresarios que fueron juzgados junto al recurrente.

El motivo se desestima.

**DÉCIMO.-** Conforme al artículo 901 de la LECRIM, procede la declaración de oficio de las costas procesales originadas por el recurrente Francisco Félix Fernández Liñares.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

**Estimar el motivo séptimo de los formalizados por el recurrente.**

En su consecuencia, casamos la sentencia en el sentido de declarar nulas las penas impuestas, que habrán de ser sustituidas por las que se individualizan en nuestra segunda resolución. Todo ello, desestimando el resto de pretensiones sostenidas por Francisco Félix Fernández Liñares y manteniendo en lo demás el resto de pronunciamientos contenidos en la sentencia de instancia, además de declararse de oficio las costas derivadas de la tramitación del recurso.

Comuníquese esta resolución al Tribunal sentenciador, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta

Andrés Palomo Del Arco

Pablo Llarena Conde

Susana Polo García

Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

RECURSO CASACION núm.: 3386/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

## TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

### Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde

D.<sup>a</sup> Susana Polo García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 5 de julio de 2023.

Esta Sala ha visto Rollo Procedimiento Abreviado 17/2020, seguido por la Sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Lugo, dimanante de las Diligencias Previas 336/2014, instruidas por el Juzgado de Instrucción n.º 1 de Lugo, por delito de cohecho y prevaricación contra, entre otros: Francisco Félix Fernández Liñares, nacido en Dumbría (A Coruña) el 1 de julio de 1950, hijo de ..... y de ....., con DNI .....

En la referida causa se dictó Sentencia n.º 37/21, el 8 de marzo de 2021, que ha sido recurrida en casación, y ha sido **casada y anulada parcialmente** por la sentencia dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**ÚNICO.-** Se aceptan y se dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El fundamento séptimo de la sentencia rescindente, estimó el motivo de casación que formuló el condenado por quebranto del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación de las penas impuestas en la sentencia de instancia, lo que conduce a una nueva individualización de las mismas y a la imposición de las legalmente previstas en su mínima extensión, todo ello por concurrir la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas y no apreciarse especiales razones para la exacerbación del reproche.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Que debemos condenar y condenamos a Francisco Félix Fernández Liñares:

a. Como autor de un delito continuado de cohecho del artículo 74.1 y del artículo 419 del Código Penal, en su redacción dada por la LO 5/2010, concurriendo la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a las penas

de 4 años y 6 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo, multa de 18 meses en cuota diaria de 12 euros e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 9 años y 6 meses.

b. Como autor de un delito continuado de prevaricación de los artículos 74.1 y 404 del Código Penal, en su redacción anterior a la introducida por LO 1/2015, concurriendo igual circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 8 años y 6 meses, declarando la nulidad parcial del pronunciamiento contenido en Sentencia dictada el 8 de marzo de 2021, por la Sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Lugo, en su Rollo Procedimiento Abreviado 17/2020, declarándose de oficio las costas causadas en la tramitación de su recurso.

Todo ello manteniéndose en su integridad el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia en lo que no se opongan a la presente.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta

Andrés Palomo Del Arco

Pablo Llarena Conde

Susana Polo García

Eduardo de Porres Ortiz de Urbina